

# TE OGH 2009/9/29 100b32/09t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Hon.-Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj Franziska S\*\*\*\*\*, geboren am 28. August 1993, und der mj Miriam S\*\*\*\*\*, geboren am 6. April 1997, beide \*\*\*\*\*, vertreten durch das Land Kärnten als Jugendwohlfahrtsträger (Bezirkshauptmannschaft St. Veit an der Glan, Marktstraße 15, 9300 St. Veit an der Glan), über den Revisionsrekurs des Vaters Peter D\*\*\*\*\*, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Thomas Primig, Rechtsanwalt in St. Veit an der Glan, gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 13. Februar 2008, GZ 3 R 32/08b, 3 R 33/08z-U11, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichts St. Veit an der Glan vom 29. November 2007, GZ 2 P 17/07z-U3 und -U4, bestätigt wurden, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die am 28. 8. 1993 geborene Franziska S\*\*\*\*\* und die am 6. 4. 1997 geborene Miriam S\*\*\*\*\* sind die Töchter von Beatrice S\*\*\*\*\* und Peter D\*\*\*\*\*. Die genannten Personen sind Staatsangehörige der Bundesrepublik Deutschland. Die Kinder wohnen bei der Mutter in Österreich; der Vater ist in Deutschland wohnhaft und beschäftigt. Mit Beschlüssen je vom 29. 11. 2007 (ON U3 und U4) gewährte das Erstgericht den beiden Kindern auf die Geldunterhaltspflicht des Vaters Unterhaltsvorschüsse gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG von je 222 EUR monatlich für den Zeitraum vom 1. 11. 2007 bis 31. 10. 2010. Das Erstgericht stellte fest, dass die Mutter seit 23. 2. 2007 in Österreich Notstandshilfe bezieht und bei der Kärntner Gebietskrankenkasse krankenversichert ist.

Das Rekursgericht gab den Rekursen des Vaters mit Beschluss vom 13. 2. 2008 nicht Folge und ließ den Revisionsrekurs zunächst nicht zu (ON U11). Mit Beschluss vom 25. 3. 2009 (ON U28) änderte das Rekursgericht über Zulassungsvorstellung des Vaters den Zulassungsausspruch dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zugelassen wurde, weil das Rekursgericht von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen sei, wonach es im Hinblick auf den Beschäftigungsort des Vaters in Deutschland an einer österreichischen Leistungszuständigkeit fehle.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters (ON U25b) aus dem Revisionsrekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im antragsabweisenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Das durch den Jugendwohlfahrtsträger vertretene Kind, der durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Graz vertretene Bund und die Mutter haben sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

## Rechtliche Beurteilung

Entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts ist der Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig.

Im Revisionsrekurs macht der Vater geltend, dass in Österreich aufhältige Kinder mit der Staatsbürgerschaft eines anderen EU-Mitgliedstaats, die Familienangehörige eines nur in diesem anderen Mitgliedstaat erwerbstätigen Geldunterhaltsschuldners seien, keinen Anspruch auf Gewährung österreichischer Unterhaltsvorschüsse hätten; leistungszuständig sei vielmehr nur der Beschäftigungsstaat des Geldunterhaltsschuldners.

Diese Rechtsfrage wurde jedoch vom Obersten Gerichtshof zuletzt einheitlich gegenteilig entschieden.

1. Der für Unterhaltsvorschusssachen fachzuständige 10. Senat des Obersten Gerichtshofs ist nämlich schon in einer großen Zahl von Fällen (siehe RIS-Justiz RS0124515) von der in den drei Entscheidungen 4 Ob 4/07b, 6 Ob 121/07y und 1 Ob 267/07g (RIS-Justiz RS0122131) vertretenen Ansicht abgegangen, dass der Anspruch auf Unterhaltsvorschüsse als Familienleistungen iSd Wanderarbeitnehmerverordnung 1408/71 daran anknüpfe, in welches System der sozialen Sicherheit der Geldunterhaltsschuldner eingebunden ist.

Die Rückkehr zur früheren Rechtsprechung (4 Ob 117/02p = SZ 2002/77;

9 Ob 157/02g = RIS-Justiz RS0115509 [T3] ua) wurde bereits in den

Entscheidungen 10 Ob 75/08i, 10 Ob 83/08s, 10 Ob 78/08f und 10 Ob 87/08d, je vom 27. 1. 2009, ausführlich begründet und kann folgendermaßen zusammengefasst werden:

1.1. Für die Anspruchsberechtigung nach der Wanderarbeitnehmer-VO 1408/71 (im Folgenden: „VO“) ist neben der Familienangehörigen-Eigenschaft in erster Linie entscheidend, ob ein Elternteil des anspruchsberechtigten Kindes in eine - in Bezug auf Familienleistungen - von der VO erfasste Gruppe (tätige oder arbeitslose Arbeitnehmer, Selbständige) fällt.

1.2. Der weiters als Grundvoraussetzung für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu fordernde gemeinschaftliche grenzüberschreitende Bezug setzt voraus, dass Personen, Sachverhalte oder Begehren eine rechtliche Beziehung zu einem anderen Mitgliedstaat aufweisen. Diese Umstände können in der Staatsangehörigkeit, dem Wohn- oder Beschäftigungsort, dem Ort eines die Leistungspflicht auslösenden Ereignisses, vormaliger Arbeitstätigkeit unter dem Recht eines anderen Mitgliedstaats oder ähnlichen Merkmalen gesehen werden. Dieser notwendige grenzüberschreitende Bezug kann daher nicht nur dadurch zustande kommen, dass der Unterhaltsschuldner von der Freizügigkeit als tätiger oder arbeitsloser Arbeitnehmer oder Selbständiger Gebrauch macht oder Grenzgänger ist, sondern auch dadurch, dass dies der Elternteil tut, bei dem sich das Kind aufhält.

Im vorliegenden Fall besteht der grenzüberschreitende Gesichtspunkt darin, dass die Mutter, bei der sich die Antragstellerinnen aufhalten, eine deutsche Staatsangehörige mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich ist.

1.3. Schließlich ist zu prüfen, ob für die von den Antragstellerinnen begehrte Familienleistung nach den Koordinierungsregeln der VO 1408/71 die österreichische Leistungszuständigkeit besteht.

1.3.1. Abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen unterliegen Personen, für die die VO gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats (Art 13 Abs 1 der VO); dieser ist nach Titel II der VO zu bestimmen. Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staats (Beschäftigungslandprinzip, Art 13 Abs 2 lit a der VO).

1.3.2. Grundsätzlich ist das Recht des Mitgliedstaats anwendbar, in dem der Arbeitnehmer oder Selbständige beschäftigt ist, der die Anwendung der VO begründet. Eine Einschränkung der Anknüpfung ausschließlich an die Stellung des Geldunterhaltsschuldners ist den Koordinierungsregelungen der VO nicht zu entnehmen. Familienleistungen werden daher in der Regel nach den Vorschriften des Mitgliedstaats gewährt, in dem derjenige Arbeitnehmer bzw Selbständige beschäftigt ist, durch den der Anspruch auf Familienleistungen vermittelt wird.

1.3.3. Daraus ist zu folgern, dass auch dann, wenn der geldunterhaltspflichtige Elternteil den Anspruch auf Unterhaltsvorschüsse nach dem Recht seines Beschäftigungsstaats vermittelt, nicht ausgeschlossen ist, dass auch ein Anspruch auf Vorschüsse in einem anderen Mitgliedstaat durch den betreuenden Elternteil vermittelt wird. Für den Fall, dass für ein und dasselbe Kind in mehreren Mitgliedstaaten Anspruch auf Familienleistungen bestehen kann, ist in Art 10 Abs 1 lit b sublit i der VO 574/72 für den Fall, dass Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des

Wohnsitzstaats von einer Berufstätigkeit abhängen, eine Priorität der Familienleistungen des Wohnsitzstaats der Familienangehörigen normiert (Wohnortstaatprinzip; Igl in Fuchs, Europäisches Sozialrecht<sup>4</sup> Art 73 Rz 2). Im anderen nachrangig zuständigen Staat gebühren Ausgleichszahlungen, wenn die Familienleistungen des vorrangig zuständigen Staats niedriger sind.

2. Für den vorliegenden Fall ist daraus Folgendes abzuleiten:

Da im Falle eines Zusammentreffens von Ansprüchen aus mehreren Mitgliedstaaten der Anspruch im Wohnsitzstaat der Kinder vorgehen würde, ist maßgeblich, ob die Mutter der Antragstellerinnen zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz (10 Ob 87/08d; 10 Ob 26/09k) in Österreich als tätige oder arbeitslose Arbeitnehmerin oder als Selbständige in das System der sozialen Sicherheit eingebunden war. Den Feststellungen des Erstgerichts in seinen Beschlüssen je vom 29. 11. 2007 (ON U3 und U4) ist zu entnehmen, dass die Mutter ab 23. 2. 2007 Notstandshilfe bezog und bei der Kärntner Gebietskrankenkasse krankenversichert war. Aufgrund ihres Anspruchs auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ist sie als arbeitslose Arbeitnehmerin in das System der sozialen Sicherheit in Österreich integriert (4 Ob 124/05x; 10 Ob 36/08d; 10 Ob 84/08p = RIS-Justiz RS0116469 [T3]). In einem solchen Fall besteht eine primäre Leistungszuständigkeit des Wohnortstaates des Kindes.

3. Da der Oberste Gerichtshof in der Zwischenzeit ganz eindeutig von den dem Revisionsrekurs zugrunde liegenden Entscheidungen 4 Ob 4/07b, 6 Ob 121/07y und 1 Ob 267/07g abgegangen ist, liegt eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG nicht vor, weshalb der Revisionsrekurs des Vaters zurückzuweisen ist.

#### **Anmerkung**

E9238910Ob32.09t-2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0100OB00032.09T.0929.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.12.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)